RESOLUCIÓN 13/2022, DE 28 DE FEBRERO, DE LA COMISIÓN VASCA DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA

Expediente: 2022/0000018

Asunto: Reclamación presentada por Don Xxx frente a la desestimación presunta de su solicitud de acceso a la información ante el Ayuntamiento de Portugalete.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Consta acreditado en el expediente que, con fecha 7 de octubre de 2021, Don Xxx presentó, ante el Ayuntamiento de Portugalete, solicitud a través de la cual exponía que, con fecha 4 de octubre, había solicitado telefónicamente información sobre las bases para la participación en la Feria Agrícola prevista para el día 10 de octubre de 2021, así como los requisitos para la participación en la misma. A ello se respondió desde el Ayuntamiento informando que quien la organizaba era la Cofradía de Navegantes y Mareantes, y se le indicó la existencia de un informe de la Autoridad Vasca de la Competencia sobre el procedimiento a seguir para la autorización de licencias para la venta ambulante. Refiere el solicitante que, en conversación telefónica, el presidente de la Cofradía le indica que no va a poder participar en la feria porque a él le compete la designación de los ocupantes de los puestos y así lo ha determinado. Entendiendo el solicitante que el procedimiento que se está llevando a cabo para la ocupación del espacio público no se ajusta a la legislación vigente, se puso de nuevo en contacto con el Ayuntamiento de Portugalete señalando que, tal y como figura en varias recomendaciones del Ararteko y en el informe 240/2017 de la Autoridad Vasca de la Competencia, la autorización de la Venta Ambulante corresponde a los Ayuntamientos (punto 19 del informe), para lo que adjunta los citados informes y alega diferentes argumentos de relevancia jurídica. En base a todo ello, solicita lo siguiente:

1. "*Licencia para la venta de productos propios de chacinería, huevos y verduras producidas y elaboradas en mi explotación, y que cuenta con todos los registros necesarios para ello, para la feria que se organiza el 10 de octubre de 2021 en Portugalete.*
2. *Acceso al expediente completo de la feria que se va a celebrar el próximo 10 de octubre de 2021 en Portugalete, como parte interesada en la participación de la feria.*
3. *Reunión con la Secretaria Municipal para aclarar los extremos anteriormente citados*

Me reservo el derecho de solicitar responsabilidad patrimonial por los derechos y perjuicios causados".

2.- Ante la falta de respuesta del Ayuntamiento de Portugalete, con fecha 20 de enero de 2022, tiene entrada en esta Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, reclamación formulada por el Sr. Xxxen la que, tras relatar los hechos, solicita la actuación de la Comisión para poder acceder a ese expediente. Adjunta a su reclamación la solicitud presentada, que incluye la petición de acceso al expediente, ante el Ayuntamiento de Portugalete.

3.- Con fecha 3 de febrero de 2022, la Comisión da traslado electrónico de la citada reclamación al Ayuntamiento de Portugalete, con objeto de que, en el plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente al de su notificación, informe sobre el asunto y aporte cuanta documentación resulte relevante para la resolución del mismo. Esta notificación fue considerada rechazada una vez transcurridos diez días naturales desde su puesta a disposición sin haber accedido a su contenido, por lo que se dio continuidad al procedimiento. Atendiendo a la siempre necesaria toma en consideración de las variables que pudieran afectar a los límites de acceso a la información, o de las dificultades que pudieran existir para proporcionar la información solicitada, hemos de manifestar que hubiera sido deseable conocer el criterio del ayuntamiento, quien podría haber aportado elementos de juicio relevantes para decidir acerca del supuesto aquí planteado. Sin embargo, aunque es de lamentar la falta de colaboración con esta Comisión, la ausencia de alegaciones por parte del ayuntamiento no impide resolver la reclamación presentada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1.- De conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, la citada Comisión asume en la Comunidad Autónoma de Euskadi las funciones previstas en la disposición adicional cuarta de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno en relación con la regulación que establece el artículo 65 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi.

2.- Así mismo, en virtud del artículo 3 del Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, le corresponde a la Comisión resolver las reclamaciones que se presenten, en aplicación del régimen de impugnaciones previsto en materia de ejercicio del derecho de acceso a la información pública regulado en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, en relación con las denegaciones expresas o presuntas de las Administraciones públicas y demás

entidades del sector público vasco, que pertenezcan a las Instituciones comunes y locales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

3.- La solicitud de información fue presentada por el reclamante ante el Ayuntamiento de Portugalete con fecha 7 de octubre de 2021. En virtud de lo dispuesto en el artículo 20.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, el Ayuntamiento de Portugalete contaba con un mes de plazo para dictar y notificar la resolución. El Sr. Xxx refiere no haber sido contestada su solicitud y el Ayuntamiento de Portugalete no ha desvirtuado dicha afirmación en el plazo de alegaciones concedido.

4.- El Sr. Xxx interpone la reclamación que nos ocupa, con fecha 20 de enero de 2022, ante esta Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública. En este sentido, el artículo 24.2 de la citada Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, dispone que la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo.

5.- Por su parte, el artículo 24.3 establece que la tramitación de las reclamaciones ha de ajustarse a lo dispuesto en materia de recursos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (hoy Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). En este sentido, el artículo 122.1 de la citada Ley dispone que, en el caso de que el acto administrativo que se recurre no fuera expreso, el solicitante y otros posibles interesados podrán interponer recurso de alzada en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo, por lo cual la reclamación ha de entenderse presentada en plazo.

6.- Ha de precisarse que la reclamación se circunscribe únicamente al punto 2 de su solicitud, esto es, al *Acceso al expediente completo de la feria que se va a celebrar el próximo 10 de octubre de 2021 en Portugalete, como parte interesada en la participación de la feria.*

7.- El artículo 13 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno define la información pública como los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del Título I y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

En el supuesto que nos ocupa, hemos de analizar, como alega el reclamante, el informe 240/2017 de la Autoridad Vasca de la Competencia titulado INFORME SOBRE LA ADJUDICACIÓN DE PUESTOS EN LOS MERCADOS Y FERIAS LOCALES, que se emite en virtud de la facultad que la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, atribuye a los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas, debido a la recepción por su parte y también en el Ararteko de abundantes quejas y denuncias de operadores económicos que no pueden acceder a los mercados de las ferias locales que se celebran en los municipios de la CAPV. El informe analiza si la regulación y actuación de los ayuntamientos está afectando a la libre competencia cuando seleccionan los operadores económicos a los que autorizan la venta ambulante de sus productos, y realiza recomendaciones a los ayuntamientos para que el otorgamiento de sus autorizaciones a los operadores económicos que desean participar en los mercados ocasionales o periódicos de venta ambulante se realice de forma que no restrinjan la competencia.

En el informe se recoge entre otros elementos lo siguiente:

> *"8. La Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, impone a los Estados la obligación de eliminar todas las trabas jurídicas y barreras administrativas injustificadas a la libertad de establecimiento y de prestación de servicios que se contempla en los artículos 49 y 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFE) respectivamente.*
>
> *9. Su incorporación al ordenamiento jurídico interno conduce a la modificación de la Ley 7/1996, de Ordenación del Comercio Minorista e ineludiblemente a la reforma de los consiguientes desarrollos estatutarios, con el objeto de adecuar su contenido a las exigencias de supresión de trámites innecesarios y de simplificación de procedimientos administrativos en el otorgamiento de las autorizaciones pertinentes en materia de comercio. Esta modificación se produjo mediante la aprobación de la Ley 1/2010, de 1 de marzo.*
>
> *10. El artículo 6 de la Ley establece que los requisitos para la autorización o declaración responsable de establecimientos comerciales deberán estar basados en razones imperiosas de interés general y en todo caso no deberán ser discriminatorios, y sí, proporcionados, claros e inequívocos, objetivos, hechos públicos con antelación, predecibles, transparentes y accesibles.*
>
> *11. El artículo 54 de la mencionada Ley relativo a la autorización de los Ayuntamientos establece que puesto que el número de autorizaciones disponibles es limitado debido a la escasez de suelo público el procedimiento para la selección entre los posibles candidatos habrá de garantizar la transparencia y la imparcialidad y, en concreto, la publicidad adecuada del inicio, desarrollo y fin del proceso.*
>
> *12. Dicha selección es una competencia indelegable de los Ayuntamientos a entidades privadas tal y como ha analizado el Ararteko en detalle:*

"Por ello, a nuestro entender, es a la Administración municipal a la que le corresponde responder a la solicitud de esta institución, tanto por el hecho de que la encomienda de gestión no significa cesión de titularidad, como por el hecho de que las actividades sujetas al derecho administrativo no pueden ser objeto de encomienda a entidades sujetas a derecho privado, debiendo en cualquier caso dictar los actos y resoluciones que correspondan el órgano competente. En suma, el Ayuntamiento no puede sustraerse al derecho administrativo al tratarse de autorizaciones administrativas del dominio público, siendo necesario que estas autorizaciones al ser limitadas se sometan al régimen de concurrencia competitiva, es decir mediante procedimiento público, tal como determina el artículo 4 del Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria. Por tanto, previa instrucción del expediente administrativo que corresponda, documentación que debe estar a disposición en sede municipal para su examen e información si correspondiera, el otorgamiento de las licencias, salvo que las leyes sectoriales lo atribuyan expresamente al Pleno o a la Junta de Gobierno Local, son competencia del Alcalde y aunque tales atribuciones pueden delegarse en otros órganos de la entidad local, no resulta posible su ejercicio por parte de una asociación aunque sea la organizadora de la feria (artículo 21.1 q) de la Ley 7/1985, de 2 de abril reguladora de las bases de Régimen Local). Sin perjuicio de lo anterior, el Ayuntamiento podría determinar algún grado de colaboración en la gestión de la feria por parte de la asociación turística interviniente pero siempre a posteriori de la adjudicación de los puestos por resolución motivada del órgano competente."

Resulta evidente, por tanto, que debiera existir en el Ayuntamiento de Portugalete un expediente administrativo con documentación a disposición, para su examen e información, puesto que no resulta posible que el otorgamiento de las licencias sea realizado por una entidad privada o pública distinta de éste, aunque sea la organizadora de la feria.

8.- En primer lugar, esta Comisión considera necesario resaltar que las administraciones públicas, en las relaciones con la ciudadanía, deben encauzar el ejercicio de sus funciones mediante el procedimiento administrativo, como garantía a los derechos de los administrados y, de otro modo, al propio interés público. La garantía de la existencia de trámites administrativos y de una respuesta efectiva al ciudadano o ciudadana deriva de la propia Constitución Española. Así, el deber administrativo de cumplir escrupulosamente con las normas que rigen los procedimientos, cuidando al máximo de todos los trámites que constituyen el expediente, dimana directamente del mandato constitucional del artículo 103 de una Administración eficaz que sirve con objetividad a los intereses generales y que actúa con sometimiento pleno a la Ley y al derecho, sometimiento que se articula mediante la sujeción de la actuación pública al procedimiento administrativo establecido por la

Ley. Debe recordarse que el principio de eficacia del artículo 103.1 de la Constitución Española exige de las Administraciones Públicas que cumplan razonablemente las expectativas que la sociedad legítimamente le demanda, entre ellas, el deber de la Administración de resolver con prontitud las peticiones y reclamaciones que le presenten los particulares, ya que el conocimiento cabal por el administrado de la fundamentación de las resoluciones administrativas, constituye un presupuesto inexcusable para la idónea defensa de sus derechos e intereses legítimos. Dicho lo anterior, es precisamente la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas la encargada de dar efectividad a lo descrito en los párrafos anteriores al concretar en el artículo 21.1 que "la Administración está obligada a dictar resolución y a notificarla en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación", algo que el Ayuntamiento de Portugalete no ha realizado con la solicitud presentada por el Sr. Aurrekoetxea, que incluía la petición de acceso a un expediente. La institucionalización del silencio administrativo negativo es una práctica que genera en los ciudadanos o ciudadanas una auténtica inseguridad jurídica e indefensión material que les obliga a acudir a la vía jurisdiccional para la resolución de sus conflictos, convirtiendo por ello, en inoperante, la vía administrativa. Bien es cierto que, en el caso del derecho de acceso a la información pública, existe la posibilidad de interponer una reclamación ante el órgano de transparencia competente, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa. Pero ello no obsta para que esta Comisión indique a la administración reclamada, que resulta necesaria la supresión de esta práctica por los órganos de la administración pública, particularmente en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública que a ella compete.

9.- Entrando ya en el análisis de la información solicitada, debe indicarse que la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas reconoce el derecho de acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico.

10.- El artículo 17.3 de la citada Ley 19/2013, dispone que el solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información, sin embargo, podrá exponer los motivos por los que solicita la información y que podrán ser tenidos en cuenta cuanto se dicte la resolución, si bien la ausencia de motivación no será por si sola causa de rechazo de la solicitud. El reclamante indica que está interesado en conseguir la autorización para participar en la feria que se organiza el 10 de octubre de 2021 en Portugalete, ya que cuenta con todos los registros necesarios para ello, y dados los antecedentes de que el organizador de la feria, esto es, la Cofradía de Navegantes y Mareantes, se lo ha denegado, y así mismo, conociendo que es

competencia municipal el otorgamiento de estas licencias, según el Informe de la Autoridad Vasca de la Competencia que el propio Ayuntamiento le menciona en su conversación telefónica, desea acceder al expediente administrativo correspondiente.

11.- Es necesario destacar que el derecho a la información adquiere una especial relevancia cuando se circunscribe al cumplimiento de la norma y a la rendición de cuentas por la gestión, así la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, en su preámbulo, recoge que "*La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos… ".*

12.- El capítulo III de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno "*configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud. Este derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información –derivado de lo dispuesto en la Constitución Española– o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos. En todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad. Asimismo, dado que el acceso a la información puede afectar de forma directa a la protección de los datos personales, la Ley aclara la relación entre ambos derechos estableciendo los mecanismos de equilibrio necesarios. Así, por un lado, en la medida en que la información afecte directamente a la organización o actividad pública del órgano prevalecerá el acceso, mientras que, por otro, se protegen –como no puede ser de otra manera– los datos que la normativa califica como especialmente protegidos, para cuyo acceso se requerirá, con carácter general, el consentimiento de su titular*."

13.- Distintos Tribunales de Justicia se han pronunciado en numerosas ocasiones, en relación a la aplicación de los límites previstos en el artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Entre ellas, la Sentencia nº 60/2016, de 18 de mayo de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Madrid destaca que "*La ley consagra la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber*

de entregarla, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14. Tales causas constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia deben ser concretadas en cada caso ponderando los intereses en conflicto". Igualmente, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de octubre de 2017 recoge "*esa formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1.*"

En este caso ha de mencionarse también que, en el plazo de audiencia concedido al Ayuntamiento de Portugalete, éste no ha alegado límite alguno que aconseje la restricción del acceso a determinada información, y por lo tanto ha de proporcionarse.

14.- No obstante, en el caso de que en la información a proporcionar al solicitante constaran datos personales de terceras personas afectadas, el Ayuntamiento de Portugalete debería obrar conforme a lo establecido en el artículo 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

A la vista de cuanto antecede, la Comisión Vasca de Acceso a la Información, por unanimidad

RESUELVE

Primero.- Estimar la reclamación presentada por Don Xxx, frente a la desestimación presunta de su solicitud de acceso a la información ante el Ayuntamiento de Portugalete.

Segundo.- Instar al Ayuntamiento de Portugalete a que, en el plazo máximo de 10 días, proporcione al reclamante la información objeto de su solicitud, conforme a lo establecido en el fundamento jurídico 14.

Tercero.- Notificar la presente Resolución al reclamante y al Ayuntamiento de Portugalete.

Cuarto.- Publicar la Resolución en la página web de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública una vez efectuada la notificación a la reclamante y previa disociación de los datos de carácter personal.

Esta Resolución pone fin a la vía administrativa y contra la misma solo cabe interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día

siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1. m) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Vitoria-Gasteiz
Presidenta de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública

MIREN MARTIARENA BARKAIZTEGI